

los derechos y deberes correspondientes a su peculiar fisonomía, y cuyos miembros están ligados de tal manera unos a otros, que determinan la voluntad total, a través de la integración de las voluntades individuales en la formulación de una decisión, de tal forma que la asociación como tal es capaz de asumir sus propios derechos y de cumplir sus deberes».

Valoración crítica: Es un magnífico trabajo realizado según la técnica jurídica alemana, con las virtudes y limitaciones propias de este método de investigación.

Sin embargo, nos atreveríamos a objetar que el autor no ha tenido suficientemente en cuenta el origen romano que domina el instituto de las personas morales, que el Código (c. 100, § 3) equipara a los menores. A este respecto es oportuno recordar a Teodoro Mommsen: «La capacidad de obrar, la facultad de querer y de exteriorizar la voluntad, lo mismo que la de hacer valer ésta dentro de los límites del poder, son inherentes de un modo natural a la persona física. Los romanos trasladaban idealmente esta capacidad de obrar a la colectividad que hemos estudiado en el libro primero, a la ciudadanía, al *pöpus*, y subordinaban la voluntad individual de todas las personas físicas pertenecientes a la colectividad a esta voluntad común (...). Si nos es permitido aplicar aquí una de las expresiones del derecho privado romano, diremos que la voluntad colectiva es una ficción política. En la realidad se necesitaba, para manifestar y ejecutar esa voluntad, una representación, de manera análoga a como sucede en el derecho privado con respecto a los menores, incapaces de obrar. Y así como para éstos existe la tutela, así también, según el derecho político, vale como acto de voluntad de la colectividad el realizado por un varón que haya sido puesto para representar a ésta en el caso particular que se trata (...). El representante de la colectividad no podía ejecutar ciertos actos sino cuando para ello estuviera autorizado por la mayoría de las partes componentes de la ciudadanía o por la mayoría de los Senadores; pero el acuerdo de la ciudadanía o del Senado únicamente se convierten en actos de la comunidad cuando el representante de ésta los provoca y ejecuta, y cuando así sucede, el acto realizado es lógico y prácticamente un acto del representante de la comunidad» (*Compendio del Derecho público romano*, Berlín 1893, Trad. de P. Dorado, pp. 137-138).

JOSÉ M. GONZÁLEZ DEL VALLE

Apelación extrajudicial

HERIBERT SCHMITZ, *Appellatio extraiudicialis, Entwicklungslinien einer kirchlichen gerichtbarkeit über die Verwaltung in Zeitalter der klassischen kanonistik* (1140-1348), 1 vol. de 162 págs. y 24/16 cms., Müncher theologische Studien, Kanonistische Abteilung, Ed. Max Hueber, Munich, 1970.

Extracto del índice:

I. Los comienzos de la "appellatio extra iudicium" desde Graciano hasta su reconocimiento oficial (1234). 1.º Enseñanza de Graciano y de los decretistas antiguos acerca de la apelación. 2.º La legislación eclesiástica bajo Alejandro III y la enseñanza de los nuevos decretistas acerca de la "appellatio ante sententiam". 3.º La "appellatio ante ingressum causae (litis)" según los glosadores de la "compilatio prima antiqua". 4.º La "appellatio extra iudicium" en la legislación y los autores desde 1215 hasta 1234. II. Desarrollo de la "appellatio extra iudicium": la "appellatio extraiudicialis" (1234-1348): 5.º La "appellatio extra iudicium" en los primeros comentadores del Liber Extra. 6.º La nueva legislación, bajo Inocencio IV y las enseñanzas acerca de la "appellatio extra iudicium": 1245 hasta 1274. 7.º La "appellatio extra iudicium" en los escritos de carácter práctico de Derecho procesal entre 1234 y 1274. 8.º La legislación bajo Gregorio X y los autores, desde 1274 hasta 1298. 9.º La legislación de Bonifacio VIII y los autores desde 1298 hasta 1317. 10.º La "appellatio extra iudicialis" en las constituciones de Clemente V y en los autores desde 1317 hasta 1348.

Finalidad del libro: mostrar el desarrollo de la apelación extrajudicial, desde 1140 hasta 1348.

Motivo: mostrar que ya desde muy antigua época la Iglesia había practicado el principio, actualmente vigente en todo estado de Derecho, según el cual el uso de la potestad pública está sometido al control judicial.

Fuentes: El Corpus Iuris Canonici y las decretales pontificias de la época, como fuentes legales. Como fuentes literarias recoge las sumas, comentarios y glosas de los canonistas de entonces de modo exhaustivo.

Contenido: Graciano, y con él los primeros canonistas de la escuela de Bolonia, se plantean las posibilidades de apelación. Graciano no sistematizó satisfactoriamente dos principios relativos al tema (C. 2, q. 6): a) antes de la pronunciación de la sentencia se puede apelar, cuantas veces alguien sea injustamente lesionado; b) por regla general —el principio proviene del Derecho Romano—, sólo cabe apelación contra una sentencia.

La escuela de Bolonia llegó a la conclusión de que las posibilidades de apelación *ante sententiam* cabían ciertamente antes del fallo, pero habían de ser interpuestas después del comienzo del proceso judicial. Sin embargo, Hugocío reconocía que, en la práctica, era posible acudir al juez superior antes de la *litis contestatio*, con los mismos efectos que la apelación. La escuela de Bolonia distingue entre una apelación que sólo es posible dentro del proceso, y otra que permite acudir fuera del proceso a una instancia superior.

Ricardo de Cremona enseña que según el Derecho romano se puede apelar contra una decisión extrajudicialmente, cuando se trata de un nombramiento para un cargo público. Hugocío se pregunta por el fundamento de esta posibilidad, y señala que es debido a que entra en juego el bien público, a diferencia de lo que sucede con la tutela y la curatela. Una decretal —*Cum sit sancta Romana*— de Alejandro III hace cristalizar y sirve de fundamento a tal enseñanza. Sin embargo, desde el principio, la escuela franco-renana subrayó que todo perjudicado tenía siempre a su disposición el remedio jurídico de dirigirse al superior.

Las facilidades de apelación durante el curso del proceso condujeron, por otra parte, a una duración interminable de las causas, en vista de lo cual, el Concilio Lateranense III (c. *Reprehensibilis*) limitó las posibilidades de apelación. Además, y sin conexión con un proceso eclesiástico, se permitía apelar contra las decisiones disciplinarias eclesiásticas lesivas. Las ambigüedades a que daba lugar el c. *Reprehensibilis* llevaron a preguntarse si el canon permitía apelar antes del inicio del proceso. Se concluyó —en base a una interpretación proveniente de la escuela franco-renana— que la prohibición de apelar «ante ingressum causae», del c. *Reprehensibilis* no excluía la posibilidad de apelar «ante litis ingressum», permitida por Alejandro III; expresión esta última que había de entenderse, pa-

ra favorecer la posibilidad de tal interpretación, como equivalente a «antes de la *litis contestatio*».

Pero Alano fue más lejos, llegando a admitir una apelación «ante ingressum causae», entendida como «antes de la interposición de la demanda», contra los actos lesivos de los titulares de cargos públicos; por lo que se le puede considerar el primero en hablar de una protección, en sentido moderno, contra los actos de la Administración eclesiástica.

Más tarde se puso de relieve que tal «appellatio ante ingressum causae» no constituía una «appellatio in iudicio» —es decir, anterior o subsiguiente a la *litis contestatio*—, sino más exactamente una «appellatio praeter iudicium», sin conexión con el proceso judicial. «Praeter iudicium» se podía apelar contra los actos de los titulares de cargos públicos.

La discusión en torno al modo de compaginar la decretal *Cum sit sancta* y el c. *Reprehensibilis* dio lugar a una profundización respecto al sentido y fines de la apelación. Sirve para amparar y proteger el derecho de quien ha sufrido un *gravamen* (Beschwerde) o teme, fundadamente, padecerlo. Con la apelación se solicita del superior de quien ocasionó el *gravamen* —o se teme que lo ocasione— una decisión.

El Concilio Lateranense IV renovó las medidas tendentes a la aceleración del proceso «ante sententiam», estableciendo (c. *Ut debitus*) que antes de la pronunciación de la sentencia sólo podría interponerse apelación cuando el juez instructor tuviese el convencimiento de la rectitud de la apelación. También, al respecto, se discutió la aplicabilidad de esta disposición a las apelaciones desligadas de un proceso judicial. Y se llegó a la conclusión de que el c. *Ut debitus* no se refería a las apelaciones fuera de juicio.

A comienzos del siglo XIII se llega a la significativa distinción de una «appellatio in iudicio» y una «appellatio praeter» o «extra iudicium». Esta última no constituía apelación en sentido técnico, pues no iba dirigida al juez superior, sino el juez de primera instancia. Sin embargo, ambas coincidían en un llamamiento al superior competente. El juez en cuestión tenía que decidir, además —en caso de apelación extrajudicial—, si la pretensión difería de la propia del proceso judicial.

La legislación papal y la conciliar debieron ocuparse repetidas veces de la apelación no dirigida

contra la sentencia definitiva. Inocencio IV (Concilio de Lyon 1245) ordenó la presentación por escrito de los fundamentos de la apelación; Gregorio X (Concilio de Lyon, 1274) estableció que el apelante corroborase con juramento la veracidad y posibilidad de prueba de los datos alegados. Las apelaciones a la Santa Sede estaban sometidas a reglas especiales. Bonifacio VIII determinó para la apelación extrajudicial los mismos plazos que estaban vigentes para la «*appellatio in iudicio*». Clemente V determinó (c. *Causam electionis*) que había de darse a conocer al adversario la interposición de la apelación y denegó la posibilidad de una nueva interposición, incluso por vía de simple acción. Y también señaló para la apelación extrajudicial los mismos plazos que para la relativa a un juicio.

La acuñación de las expresiones «*appellatio iudicialis*» y «*appellatio extrajudicialis*» es atribuible a las reglas comunes que regían ambas. Pueden señalarse hasta doce puntos comunes. El Hostiense, cuyas enseñanzas alcanzan el punto más alto del progreso científico sobre el tema, señala hasta diecisiete diferencias entre ambas. La principal, es-tribaba en el efecto suspensivo, del que, por regla general, carecía la apelación extrajudicial.

Con la «*appellatio extrajudicialis*» el perjudicado podía hacer valer su derecho incluso contra un superior y dirigirse a un superior más alto o incluso al Papa, como juez ordinario. Todo aquel que había padecido o temía un perjuicio jurídico (*Rechtsnachteil*) podía apelar extrajudicialmente con la consecuencia de que una buena parte de las apelaciones extrajudiciales eran contra las medidas de los detentadores de la potestad eclesiástica. Titular de la potestad eclesiástica es el juez, pero también el titular de un cargo público eclesiástico, por lo que el carácter público del cargo se determina en razón de que la autoridad del cargo esté organizada en función del bien público.

Conclusión: De 1140 a 1234 se forja la «*appellatio extra iudicium*». De 1234 a 1348 se perfecciona procesalmente tal apelación. A través de sus comentarios a las decretales, los canonistas cooperan a la construcción de la legislación.

Con el desarrollo y la construcción de la «*appellatio extrajudicialis*» la Iglesia ha creado un instituto jurídico, que ofrece amparo contra ese tipo de perjuicios jurídicos que —según el actual modo de hablar— son ocasionados por la Administración

eclesiástica. La apelación extrajudicial puede, en consecuencia, ser considerada el primer paso para una protección judicial eclesiástica respecto a la Administración.

Valoración crítica: el autor domina la técnica de investigación histórica y realiza un trabajo concienzudo y meritorio. Es lástima que la ausencia de jurisprudencia sobre el tema haga que los orígenes de la apelación extrajudicial no queden completamente clarificados.

JOSÉ M. GONZÁLEZ DEL VALLE

Delegación legislativa

MICHELE SCUDIERO, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, 1 vol. de 166 págs. y 16/24 cms., Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli, Ed. Dott. Eugenio Jovene, Nápoles 1969.

Extracto del índice:

1. Objeto y método de la investigación. 2. Estructura y características de la delegación legislativa del parlamento. 3. El otorgamiento de los poderes necesarios. 4. Límites de los poderes necesarios. 5. Contrapesos de los poderes necesarios. 6. Índice de autores citados.

Finalidad del libro: examinar la figura de la delegación legislativa propia del otorgamiento de los poderes necesarios, señalando su tipicidad y distinguiéndola de la delegación legislativa prevista en el artículo 76 de la constitución italiana.

Motivo: la importancia que el estudio del instituto jurídico de los poderes necesarios tiene para una revisión de los esquemas dogmáticos relativos a la delegación legislativa.

Fuentes: la constitución italiana. Este libro constituye un comentario del artículo 78. En algunos